

Sygn. akt I AGa 207/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Dorota Ochalska - Gola**

**Sędziowie: SSA Krystyna Golinowska, del. SSO Katarzyna Kamińska - Krawczyk**

**Protokolant: sekr. sąd. Kamila Jarosińska**

**po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.**

**przeciwko J. U. (1) i A. V.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego J. U. (1)**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 30 listopada 2017 r. sygn. akt X GC 353/14**

- I. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że oddala powództwo w stosunku do J. U. (1) w całości;**
- II. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 4 w ten tylko sposób, że stwierdza, iż strona powodowa przegrała proces w całości w stosunku do J. U. (1) oraz wygrała proces w całości w stosunku do A. V.;**
- III. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz J. U. (1) kwotę 9100 (dziewięć tysięcy sto) zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**
- IV. **nakazuje pobrać od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę (...) (dziewięć tysięcy osiemset dwadzieścia pięć) zł z tytułu zwrotu brakującej opłaty od apelacji.**

**Sygn. akt I AGa 207/18**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od J. U. (1) i A. V. solidarnie na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 216 490,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot:

- 60.899,33 zł od dnia 17 listopada 2011 r. do dnia zapłaty,
- 3.875,73 zł od dnia 17 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty,

- 65.774,75 zł od dnia 20 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty,
- 65.774,75 zł od dnia 17 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty,
- 976,01 zł od dnia 19 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty,
- 312,76 zł od dnia 9 marca 2012 roku do dnia zapłaty,
- 8.910,97 zł od dnia 9 marca 2012 roku do dnia zapłaty,
- 680,50 zł od dnia wniesienie pozwu do dnia zapłaty,
- 7.200,00 zł od dnia wniesienie pozwu do dnia zapłaty,
- 17 zł od dnia wniesienie pozwu do dnia zapłaty,
- 269,10 zł od dnia wniesienie pozwu do dnia zapłaty,
- 1.800,00 zł od dnia wniesienie pozwu do dnia zapłaty,

wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, wg norm prawem przepisanych. Oraz ustalił, że wyrok w stosunku do pozwanego A. V. ma charakter zaoczny.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowa spółka prowadzi działalność gospodarczą nakierowaną m.in. na działalność związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników. Pozwani J. U. (1) oraz A. V. pełnili funkcję prezesa w (...) Spółce Akcyjnej z (...) w Ł.. J. U. (1) został powołany do pełnienia funkcji prezesa zarządu w dniu 8 kwietnia 2010 r. i odwołany z dniem 7 lutego 2012 r., a na jego miejsce z dniem 7 lutego 2012 r. został powołany A. V..

W dniu 5 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. akt X GNe 281/12 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zasądając od (...) SA w Ł. na rzecz powoda kwotę 206524,30 zł, na którą złożyły się zobowiązania wynikające z wystawionych przez powoda faktur za świadczenie usług (obsługa pracy tymczasowej) za okres od października do grudnia 2011 r. oraz naliczone odsetki za opóźnienie w poszczególnych płatnościach (noty odsetkowe). Na podstawie tego tytułu przeciwko dłużnikowi (...) SA była prowadzona egzekucja, która okazała się bezskuteczna. Jednocześnie komornik ustalił koszty postępowania na kwotę 269,10 zł. Pozwani pełnili kolejno funkcję prezesów zarządu dłużnej spółki w okresie obowiązywania powyższej umowy oraz w czasie prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że słaba kondycja finansowa (...) SA była przedmiotem doniesień medialnych. W dniu 24 kwietnia 2013 r. jeden z jego wierzycieli wniósł o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki. Postanowieniem z dnia 14 listopada 2013 r. wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z uwagi na brak majątku dłużnika pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Współpraca pomiędzy powodem, a (...) rozpoczęła się z dniem 22 października 2010 r., kiedy podpisana została umowa o świadczenie usług. Pierwsze opóźnienia w płatnościach na rzecz powoda pojawiły się w październiku 2011 r. Wcześniej powód otrzymywał wynagrodzenie za świadczone usługi, choć płatności były regulowane z opóźnieniem. W tym czasie powód otrzymywał zapewnienia od władz (...), że zobowiązania zostaną uregulowane. Nigdy nie uzyskał natomiast od władz (...) informacji o tym, że zobowiązania nie zostaną uregulowane, wręcz przeciwnie zapewniano, że zapłata nastąpi po uzyskaniu dofinansowania na które klub czeka. Usługi ze strony powoda na rzecz spółki były realizowane do początku 2012 r., kiedy wobec narastających opóźnień w płatnościach przekraczających okres dwóch miesięcy umowa została zakończona.

Sąd I instancji ustalił, że już w czasie pełnienia funkcji członka zarządu przez J. U. (1) zobowiązania (...) przekraczały jego majątek. Pomimo przekroczenia przez zobowiązania aktywów spółki pozwany nie zgłosił wniosku o ogłoszenie

upadłości, oczekując na dokapitalizowanie spółki, zwłaszcza, że dokonywane były przez różne podmioty wpłaty do spółki w zamian za objęcie jej akcji. W celu bieżącego funkcjonowania (...) zaciągał zobowiązania oraz była dokapitalizowany przez akcjonariuszy. Głównym źródłem jego przychodów były środki od reklamodawców, wpłaty od akcjonariuszy oraz środki pozyskane z wystawianych obligacji. W latach 2011-2012 r. (...) współpracował ze spółką (...), która dokonała wpłaty 400000 zł i były z nią prowadzone rozmowy na temat dalszych inwestycji, w celu pozyskania dalszych środków. W 2012 r. rada nadzorcza pozyskała również inwestora w osobie pozwanego A. V., który jednak wywiązywał się ze swoich obowiązków z dużym opóźnieniem i ostatecznie wpłacił jedynie część deklarowanej w umowie inwestycyjnej kwoty. Pomimo podejmowania przez zarząd powyższych działań mających na celu polepszenie sytuacji finansowej spółki, jej działalność nie przynosiła zysku. Przedstawiciele (...) nie przekazywali kontrahentom, że zachodzi obawa, iż spółka w ogóle nie będzie w stanie regulować swoich zobowiązań. Bieżące opóźnienia w płatnościach były wyjaśniane tym, że spółka czeka na środki, które mają wpłynąć i wtedy też będzie możliwość uregulowania wymagalnych zobowiązań. W tym czasie (...) posiadał opóźnienia w płatności w stosunku do wszystkich podmiotów, z którymi współpracował, w tym wobec pracowników, ZUS i urzędu skarbowego.

(...) S.A. złożył w sądzie rejestrowym sprawozdania za lata 2010 i 2011. W następnych latach zaprzestał ich składania pomimo istnienia takiego obowiązku.

Na podstawie opinii biegłej z zakresu rachunkowości Sąd meriti wskazał, że z analizy istniejących sprawozdań finansowych wynika, że na dzień 31 grudnia 2010 r. aktywa spółki wynosiły 314267, 04 zł, z czego kwota 54631, 97 zł stanowiła aktywa z tytułu odroczonego podatku dochodowego. Realne aktywa wynosiły zatem 259635, 07 zł. Jej zobowiązania na powyższą datę wynosiły 3.682.356, 44 zł. Co najmniej zatem w tej dacie kapitał własny spółki był ujemny i wynosił 3.368.089, 40 zł. Oznacza to, że na koniec 2010 r. - pomimo dokonania sprzedaży posiadanych aktywów wg wartości historycznej tj. po wartościach figurujących w księgach rachunkowych - na pokrycie zobowiązań zabrakłoby kwoty 3.368.089,40 zł. Za 2010 r. spółka poniosła stratę w wysokości 4.097.172, 24 zł, a ponadto dokonała odpisów aktualizacyjnych w wysokości 3.638.670, 96 zł., co w konsekwencji spowodowało, że poniesiona przez nią strata finansowa brutto za 2010 r. wynosiła 7.707.635,17 zł. Na przestrzeni 2011 r. sytuacja finansowa (...) uległa dalszemu pogorszeniu. Na koniec 2011 r. zobowiązania i rezerwy spółki stanowiły kwotę 8.938.100, 40 zł, w tym zobowiązania krótkoterminowe 3.612.439, 66 zł, podczas gdy jej aktywa wynosiły jedynie 924.522 , 85 zł.

W dniu 19 września 2012 r. zarząd w osobach obu pozwanych złożył oświadczenie sporządzone w formie aktu notarialnego, z którego wynika, że kapitał zakładowy (...) został podwyższony do kwoty 6.881.145, 20 zł, co zostało ujawnione poprzez wpis do KRS, mając jednak na uwadze, iż w 2012 r. spółka nie osiągała znacznych zysków, podwyższenie kapitału zakładowego o kwotę 3.024.536 zł nie spowodowało usunięcia zagrożeń wynikających z art. 397 k.s.h.

W tych warunkach uznać należy, że już na przestrzeni 2010 r. (...) był niewypłacalny. Majątek spółki nie wystarczał na pokrycie jej zobowiązań zarówno 2010 r., jak również w 2011 r., a więc zarówno w dacie powstania i wymagalności roszczenia powoda (17 listopada 2011 r.), jak i w czasie pełnienia funkcji członka zarządu przez J. U. (1) tj. w okresie od 12 maja 2010 r. do 31 grudnia 2011 r. Oznacza to, że gdyby zgłoszono wniosek o upadłość w okresie od 17 listopada 2011 r. do 5 grudnia 2012 r. majątek spółki prawdopodobnie nie pozwalałby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Ponadto w sytuacji, gdyby został taki wniosek zgłoszony w ustawowo określonym terminie i przy założeniu istnienia środków na prowadzenie postępowania zostałaby ogłoszona upadłość (...) SA, wierzytelność powoda, która zalicza się do IV kategorii, nie uległaby zaspokojeniu.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wszystkie dołączone do akt dokumenty oraz opinię biegłego, podobnie jak zeznania świadków i wyjaśnienia stron. Sąd meriti nie dał jedynie wiary zeznaniom świadka F. K. w zakresie jego twierdzeń, że P. S. (reprezentujący powoda w kontaktach z (...)) był informowany, iż zobowiązania podejmowane przez klub mogą zostać niespłacone. Wskazał, że po pierwsze pozostają one w opozycji do zeznań pozostałych świadków (P. S. i M. W.), a w szczególności z zasadami doświadczenia życiowego. Trudno bowiem przyjąć, że kontrahent uprzedzany o możliwym braku płatności stosunkowo dużych kwot będzie mimo to dążył do realizacji umowy.

W zakresie oceny prawnej zgłoszonego roszczenia Sąd Okręgowy zauważył, że powód dochodzi od pozwanych, jako członków zarządu kapitałowej spółki akcyjnej odszkodowania na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2016 r., poz. 2171 ze zm. – p.u.n.). Zgodnie z powołanym przepisem osoby zobowiązane do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku nie później niż w terminie dwóch tygodni (obecnie 30 dni) od dnia, w którym nastąpiła podstawa ogłoszenia upadłości. Regulacja powyższa przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą ex delicto opartą na zasadzie winy. Jej przesłankami są zatem: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą. Ciężar dowodu istnienia przesłanek odpowiedzialności co do zasady obciąża osobę dochodzącą odszkodowania, której zadanie jednakże jest aktualnie znacznie ułatwione z uwagi na wprowadzenie domniemania winy i domniemania wysokości szkody, a zatem rolą odpowiedzialnych członków zarządu jest wykazanie braku winy bądź braku szkody (obalenie domniemania), co uwalnia ich od odpowiedzialności. Sąd I instancji zaakcentował, że przesłanki powyższe różnią się od jedynej przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością określonej w art. 299 § 1 k.s.h., jaką jest bezskuteczność egzekucji oczywiście, zaznaczając, iż w przypadku członków zarządu spółki akcyjnej wspomniana norma prawna nie znajduje zastosowania. Zauważył Sąd meriti, że źródłem odpowiedzialności piastunów organów spółek przewidzianej w art. 21 ust. 3 p.u.n. jest popełnienie czynu niedozwolonego, polegającego na niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wbrew obowiązkowi wynikającemu z obowiązującego prawa, co zarazem świadczy o bezprawności tego zachowania. W wyniku takiego zachowania powstaje stosunek zobowiązaniowy między poszkodowanym a sprawcą szkody (czyli wierzycielem spółki a członkiem zarządu), którego przedmiotem jest odszkodowanie. Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością osobistą członka zarządu, który będzie odpowiadał z całego swojego majątku osobistego. Jeżeli odpowiedzialność na tej podstawie ponosi kilka osób ma ona charakter solidarny w oparciu o treść art. 441 § 1 k.c., o ile konsekwencją ich zachowania jest jedna szkoda.

Sąd meriti wskazał, że utrata funkcji członka zarządu spółki nie wpływa na możliwość poniesienia odpowiedzialności z art. 21 ust. 3 p.u.n., ponieważ istotne jest jedynie zbadanie, kiedy spółka stała się niewypłacalna i kto pełnił wówczas i w ciągu dwóch tygodni od tego momentu funkcję członka zarządu tej spółki. Osoby te oraz osoby pełniące tę funkcję później będą również odpowiadały na podstawie art. 21 ust. 3 p.u.n., przy czym w odniesieniu do osób, które stały się reprezentantem dłużnika, objętym obowiązkiem zgłoszenia wniosku o upadłość, już po zaistnieniu stanu niewypłacalności, przyjmuje się, że bieg terminu wykonania tego obowiązku biegnie dla niej od dnia skutecznego powołania do danej funkcji. Nowy członek zarządu, jeżeli w krótkim czasie po objęciu tej funkcji pozwalającym mu na zapoznanie się z sytuacją majątkową spółki, nie zgłosi wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, także będzie ponosił odpowiedzialność za zobowiązania spółki, przy czym odpowiedzialność ta obejmuje także zobowiązania zaciągnięte przez spółkę jeszcze zanim został członkiem zarządu.

Następnie Sąd Okręgowy stwierdził, że na mocy art. 21 ust. 3a Prawa upadłościowego ustawodawca wprowadził domniemanie winy dłużnika oraz domniemanie wysokości szkody, zgodnie z którym w przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika. Z kolei związek przyczynowy pomiędzy brakiem zgłoszenia wniosku a powstaniem szkody wynika z samej istoty postępowania upadłościowego, jak i wprowadzonych domniemań. Wierzyciel jest zatem zwolniony z obowiązku wykazania winy dłużnika w powstaniu szkody, bowiem ciężar dowodu został przerzucony na dłużnika, który musi obalić domniemanie winy. W obowiązującym stanie prawnym powoda obciąża zatem jedynie obowiązek wykazania istnienia niezaspokojonej wierzytelności (w tym jej wysokości, która stanowi podstawę dla domniemania wysokości szkody), jako okoliczności wystąpienia szkody, a więc przesłanki realizacji roszczenia odszkodowawczego. Domniemanie wysokości szkody wprowadzone w art. 21 ust. 3a p.u.n. jest domniemaniem wrzuszalnym, a więc dłużnik może wykazywać, iż wierzyciel poniósł szkodę w mniejszym rozmiarze. Sąd I instancji podkreślił, że na tym tle za aktualne uznac należy poglądy wypracowane zarówno na gruncie art. 21 ust. 3 przed wprowadzeniem powyższego domniemania, jak i na gruncie art. 299 § 2 k.s.h. w zakresie braku wystąpienia szkody pomimo niezłożenia wniosku o upadłość. Dłużnik może zatem bronić się wykazując, iż pomimo zaniechania zgłoszenia wniosku nie doszło do zmniejszenia się majątku masy upadłości, a co za tym idzie – sytuacja

wierzyciela nie uległa zmianie, bowiem i tak przy podziale funduszków masy nie otrzymałby nic, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie.

Sąd meriti podzielił ukształtowany w doktrynie pogląd, iż należy wyróżnić sytuację tzw. „nowego” i „starego” wierzyciela. (...) wierzyciel to ten, którego wierzytelność powstała zanim zaistniał stan niewypłacalności, zobowiązujący członka zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, natomiast wierzyciel „nowy” to taki, którego wierzytelność powstała już w czasie występowania stanu niewypłacalności dłużnika, tj. po upływie okresu, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku. Szkoda tzw. „starego” wierzyciela wyraża się różnicą między kwotą, którą otrzymałby w toku postępowania upadłościowego, gdyby terminowo złożono wniosek o wszczęcie tego postępowania oraz kwotą faktycznie uzyskaną w jego ramach. Sąd Okręgowy podniósł, że celem regulacji z art. 21 ust. 3 p.u.n. jest spowodowanie jak najszybszego usunięcia niewypłacalnego dłużnika z rynku. Zaniedbanie, przez osoby zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tego obowiązku powoduje narażenie osób trzecich (wierzycieli) na szkodę związaną z tym, że dłużnik nadal prowadzi działalność gospodarczą. Terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości najprawdopodobniej skutkowałoby bowiem brakiem powstania zobowiązania gdyż tzw. „nowi” wierzyciele nie zawarliby umowy z niewypłacalnym już dłużnikiem. W takiej sytuacji zatem wysokość poniesionej przez tzw. „nowego” wierzyciela szkody to różnica między stanem jego majątku w sytuacji, gdyby wierzytelność w stosunku do niewypłacalnego dłużnika w ogóle nie powstała, i stanem majątku, który powstał po stronie wierzyciela w związku z przeprowadzeniem postępowania upadłościowego, o ile oczywiście doszło do niego.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu, którym powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów. Jednym z obowiązków członka zarządu jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności. Odwołując się do poglądów wyrażonych w judykatach w postaci wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10 oraz wyroku NSA z dnia 19 lutego 2013 r., I (...) 239/12, Sąd meriti przyjął, że niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawnionego zaniechania obowiązków członka zarządu. Jeżeli członek zarządu podejmuje w takiej sytuacji ryzyko i nie zgłasza wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych, np. uznając iż uda się opanować sytuację finansową i spłacić zobowiązania zarządzający spółką musi czynić to ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że odpowiedzialność odszkodowawcza uregulowana w art. 21 ust. 3 p.u.n. stanowiła bardzo rzadko podstawę formułowania roszczeń odszkodowawczych, w szczególności w stosunku do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na konieczność udowodnienia winy, szkody i związku przyczynowego (przed zmianami wprowadzonymi w 2016 r.), przy jednocześnie stosunkowo łatwej do skorzystania regulacji z art. 299 k.s.h. Podkreślił jednocześnie, że pojęcia określone w tych przepisach (z racji celu obu regulacji) są w zasadzie tożsame, co pozwala na odwołanie się w pewnym zakresie do dorobku orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 299 k.s.h. (pojęcia szkody, czasu właściwego na zgłoszenie wniosku, jak i zakresu odpowiedzialności dłużnika tj. kosztów i odsetek).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd I instancji stwierdził, że niewypłacalność (...) powstała co najmniej w 2010 r., co stanowiło przesłankę zobowiązującą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wynika z analizy sprawozdań finansowych spółka już w tym okresie była niewypłacalna. Majątek spółki nie wystarczał na pokrycie jej zobowiązań również w 2011 r., czyli w dacie powstania wymagalności roszczenia powoda. Pozwani pełniąc kolejno funkcję prezesa zarządu mieli pełną świadomość złej kondycji finansowej spółki, co wynika wprost zarówno z zeznań świadków, jak i samego pozwanego J. U. (1), a co więcej mieli świadomość, że jest to stan długotrwały. Podejmowane przez nich działania zmierzające do polepszenia sytuacji spółki poprzez poszukiwania sponsorów, czy też innych form dokapitalizowania spółki (w tym przez podniesienie kapitału zakładowego) nie przyniosło rezultatu, przy czym bezskuteczne okazywały się kolejne działania podejmowane na przestrzeni kilku

lat (2010-2013), które przynosiły co najwyżej doraźny rezultat w postaci możliwości regulowania najistotniejszych bieżących zobowiązań. Objęcie funkcji w zarządzie przez A. V. w lutym 2012 r. nie zwalnia go od odpowiedzialności, bowiem powinien on zapoznać się ze stanem finansowym spółki i zrealizować obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość. Jest to istotne w kontekście ratio legis wprowadzenia normy art. 21 p.u.n., której celem było ograniczenie funkcjonowania w obrocie przedsiębiorstw generujących straty, a więc najczęściej zaciągających nowe zobowiązania pomimo braku zaspokojenia (i możliwości pokrycia) już istniejących. Tymczasem pozwani nie tylko nie złożyli wniosku w ustawowym maksymalnym terminie, ale w ogóle takiego wniosku nie zgłosili.

W ocenie Sądu meriti, pozwani nie wykazali, że nie ponoszą winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Okoliczność, iż w swoich działaniach kierowali się nadzieją na poprawę sytuacji spółki nie zwalniała ich z tego obowiązku, gdyż powinni zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji takiego zaniechania. Nie wykazali również, że sytuacja finansowa spółki była znana powodowej spółce. Z zebranego w sprawie materiału wynika co prawda, iż problem słabej kondycji finansowej (...) był dość powszechnie znany, jednakże trudno wymagać od wierzyciela aby bez zapoznania się z dokumentacją finansową spółki znał skalę jej zadłużenia. Sąd Okręgowy zauważył, że okolicznością istotną przy ocenie czy po stronie powoda nie wystąpił nadmierny brak dbałości o własny interes w postaci godzenia się na brak płatności (co pozwalałoby na przyjęcie braku zawinienia pozwanych) było regulowanie płatności za świadczone usługi aż do października 2011 r. Uwiarygodnia to wyjaśnienia powoda, że pomimo opóźnień we wcześniejszych płatnościach, fakt ich regulowania skutkowało uzasadnionym oczekiwaniem na zaspokojenie dalszych zobowiązań.

Sąd I instancji stwierdził, że nie może odnieść zamierzonego skutku podjęta przez pozwanego J. U. próba obalenia domniemania wysokości szkody (z art. 21 ust. 3a p.u.n. w zw. z art. 448 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.) przez odwołanie się do braku wystąpienia po stronie wierzyciela szkody, skoro z opinii biegłego wynika, iż nawet w przypadku zgłoszenia w ustawowym terminie wniosku o upadłość, powód nie uzyskałby zaspokojenia z masy upadłości. Zdaniem Sądu meriti zarzut ten byłby w pełni uzasadniony, ale tylko w stosunku do wierzyciela, którego wierzytelność powstała przed wystąpieniem stanu niewypłacalności dłużnika. W takim bowiem przypadku rzeczywiście brak zgłoszenia wniosku nie polepszyłby sytuacji tego wierzyciela, który i tak nie uzyskałby zaspokojenia. Gdyby zatem wierzytelność powoda była tzw. „starą” wierzytelnością, to odpowiedzialność pozwanych wobec niego byłaby wyłączona z uwagi na brak szkody wywołanej niezgłoszeniem wniosku. W ustalonym stanie faktycznym przedmiotowa wierzytelność powstała już po zaistnieniu stanu niewypłacalności dłużnika, a więc jest tzw. „nową” wierzytelnością. Co istotne, nie tylko sporna wierzytelność powstała po dacie niewypłacalności, ale najprawdopodobniej także umowa ramowa z dnia 22 października 2010 r. została zawarta w realiach istniejącego stanu niewypłacalności (...). W tych okolicznościach uznać należy, iż gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, to wierzytelność powoda nie powstałaby, gdyż nie zawarłby on w ogóle umowy bądź zaprzestałby jej realizacji zanim powstało przedmiotowe zobowiązanie.

W tych warunkach, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwani ponoszą w stosunku do powoda odpowiedzialność odszkodowawczą z art. 21 ust. 3 p.u.n. z tytułu zawinionego zaniechania zgłoszenia wniosku o upadłość (...) w odpowiednim czasie, co skutkowało zasądzeniem od nich solidarnie (art. 441 § 1 k.c.) dochodzoną pozwem należność główną w łącznej kwocie

216490, 90 zł (w tym koszty procesu i koszty egzekucyjne poniesione na wyegzekwowanie niezaspokojonej wierzytelności).

Sąd meriti stwierdził, że w odniesieniu do pozwanego A. V., który nie wniósł skutecznie odpowiedzi na pozew (została zwrócona z uwagi na nieuzupełnienie braków formalnych pisma), a następnie mimo prawidłowego zawiadomienia nie stawiał się na żaden z wyznaczonych terminów rozprawy i nie zajął merytorycznego stanowiska w sprawie wyrok ma charakter wyroku zaocznego, w myśl art. 339 § 1 k.p.c., a zatem na mocy art. 333 § 1 pkt 3 k.p.c. należało mu nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

Dalej Sąd I instancji podniósł, że zgłoszone przez powoda roszczenie o zasądzenie odsetek podlegało uwzględnieniu co do zasady, lecz należało ograniczyć je do odsetek w wysokości odsetek ustawowych, ponieważ powód nie zmienił żądania w tym zakresie, mimo zmiany przepisów dotyczących odsetek wprowadzonej ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830). Uznał jednocześnie, że odsetki za nieterminowe spełnienie świadczenia należały się powodowi stosownie do art. 481 w zw. z art. 455 k.c., przyjmując że roszczenie powoda o charakterze bezterminowym stało się wymagalne po wezwaniu pozwanego członka zarządu do zapłaty sumy odszkodowania. W pozostałym zakresie roszczenie o odsetki zostało oddalone jako niezasadne.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania Sąd Okręgowy uzasadnił treścią art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawił referendarzowi sądowemu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku w części uwzględniającej wobec niego powództwo wniósł pozwany J. U. (1), zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji przyjęcie, że terminem odpowiednim do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) był rok 2010,

- sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego, w następstwie odmowy dania wiary zeznaniom świadka F. K. (2), co doprowadziło do błędnego ustalenia, że powód w trakcie trwania umowy od października 2010 r. do października 2011 r. nie miał świadomości sytuacji gospodarczej (...) oraz uznania za wiarygodne zeznań świadka P. S. (2) sprzecznego z zasadami logiki w zakresie stwierdzenia, że nie wiedział o zagrożeniach płynących z zawarcia przedmiotowej umowy, w sytuacji gdy zeznania świadka w tym zakresie są wewnątrznie sprzeczne, a ponadto powszechnie znana była słaba kondycja finansowa klubu, płatności w czasie trwania umowy były realizowane z opóźnieniem, zaś świadek K. informował go o problemach finansowych,

- wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, a w konsekwencji przyjęcie że całe ryzyko gospodarcze związane z zawarciem umowy z podmiotem o słabej kondycji finansowej spoczywa na tym podmiocie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 21 u.p.n. w zw. z art. 3 k.c. poprzez jego zastosowanie w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. z pominięciem rozważań intertemporalnych, w sytuacji gdy przedmiotowa wierzytelność powstała w 2011 r., a więc w czasie obowiązywania powyższego przepisu w zupełnie innym brzmieniu, w szczególności niezawierającego domniemań prawnych winy członka zarządu i wysokości szkody, a w konsekwencji przyjęcie, że przesłanki jego odpowiedzialności i ciężar dowodu są zbliżone do odpowiedzialności na gruncie art. 299 k.s.h.,

- art. 21 u.p.n. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie istnienia odpowiedzialności pozwanych w sytuacji gdy powód nie udowodnił powstania szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości (...) a powstaniem szkody,

- art. 21 ust. 3 u.p.n. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji przyjęcie, że w przypadku niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przepis ten wprowadza nieograniczoną odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki akcyjnej niezależnie od istnienia związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem wniosku a szkodą.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania w II instancji, podnosząc że w sprawie zostały udowodnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych z art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie i skutkowałą wydaniem wyroku reformatoryjnego, na mocy art. 386 § 1 k.p.c.

W pierwszej kolejności odnieść się wypada do zarzutu dotyczącego zastosowania przez Sąd Okręgowy niewłaściwej podstawy materialnoprawnej rozstrzygnięcia. Wprawdzie w ustalonym stanie faktycznym nie wywołuje wątpliwości, że spór wymagał oceny, czy zaistniały przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych, o jakiej mowa w treści art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego, jednak wobec zasadniczej zmiany brzmienia regulacji zawartej w art. 21 p.u.n., która nastąpiła po wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie niezbędne było ustalenie, który stan prawny należy zastosować do oceny zgłoszonego roszczenia. Przepis art. 21 p.u.n., począwszy od dnia 2 maja 2009 r. stanowił, że dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (ust. 1.), zaś obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować dłużnika sam lub łącznie z innymi osobami (ust. 2). Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 (ust. 3).

Na mocy nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2016 r. (mocą art. 428 pkt 1 tej ustawy zmianie uległ również tytuł ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, która od tej daty nosi tytuł Prawo upadłościowe), wydłużony został określony w ust. 1 art. 21 termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości do 30 dni. Art. 21 ust. 3 otrzymał brzmienie: „Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1, chyba że nie ponoszą winy. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że w terminie określonym w ust. 1 otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu”. Ponadto po ust. 3 dodano ust. 3a w brzmieniu: „W przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda, o której mowa w ust. 3, obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika”.

Wprowadzone zmiany, wskutek zastosowania określonych w art. 21 ust. 3a domniemań prawnych spowodowały zatem zwolnienie wierzyciela z ciężaru udowodnienia winy członka zarządu spółki akcyjnej oraz wysokości szkody powstałej na skutek niezgłoszenia bądź spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Ustalenie, które brzmienie analizowanego przepisu ma zastosowanie w rozpoznawanej sprawie ma zatem kardynalne znaczenie w aspekcie oceny materiału dowodowego sprawy. Przede wszystkim zaś, jak w każdym przypadku zmiany przepisów w toku procesu wymaga jednoznacznego przesądzenia, która wersja ma zastosowanie w sprawie. Sąd meriti, choć dostrzegł i szeroko omówił charakter zmian w stanie prawnym, które nastąpiły po wniesieniu powództwa, nie odniósł się wprost do tego zagadnienia. Uważna lektura pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia daje jednak podstawę do przyjęcia, że uznał, iż w sprawie ma zastosowanie art. 21 Prawa upadłościowego w nowym brzmieniu, o czym świadczy dokonanie oceny, że strona pozwana nie zdołała obalić domniemań prawnych z ust. 3a powołanego przepisu, jak również odwołanie się do treści art. 448 Prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którym przepisy o skutkach wszczęcia postępowania co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika lub upadłego stosuje się również do zdarzeń prawnych, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy. Stanowisko takie jest nietrafne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, celem art. 448 Prawa restrukturyzacyjnego nie jest przełamanie wyrażonej w art. 3 k.c. zasady nieretroakcji przepisów prawa materialnego. Aby taki skutek nastąpił, niezbędne jest zaś wprowadzenie przepisu szczególnego znoszącego powyższą zasadę. Wspomniany przepis dotyczy zaś jedynie oceny zdarzeń, które miały miejsce przed wejściem w życie ustawy, w postępowaniu restrukturyzacyjnym bądź upadłościowym wszczętym już po jej wejściu w życie, istotnych w aspekcie skutków wszczęcia takiego postępowania. Omawiana norma prawna nie dotyczy natomiast zmiany zasad odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych w trybie art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego w odniesieniu do czynów, które miały miejsce przed wejściem w życie nowego stanu prawnego.



Sąd odwoławczy podziela przy tym stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2013 r., w sprawie III CZP 75/13, że z fundamentalnej zasady nieretroakcji wynika założenie, iż w razie wątpliwości uznać należy, że nowy przepis prawny nie ma mocy wstecznej. Oznacza to, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy do oceny odpowiedzialności pozwanych ma zastosowanie przepis art. 21 ust. 3 p.u.n. w brzmieniu obowiązującym w dacie sprawowania przez nich funkcji członka zarządu spółki (...), kiedy mieli oni dopuścić się zarzuczanych im czynów niedozwolonych. Podobne stanowisko odnośnie do czasowego zasięgu stosowania powyższej regulacji zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 1 grudnia 2017 r., w sprawie I ACa 551/17.

W tych warunkach nie sposób odeprzeć zarzutu apelującego, że Sąd I instancji zastosował prawo materialne w niewłaściwym brzmieniu. Sąd meriti co prawda prawidłowo zdekodował przepis art. 21 ust. 3 p.u.n. jako podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej, do której ma zastosowanie art. 415 k.c., a zatem jest ona uzależniona od wykazania przez powoda bezprawnego i zawinionego działania dłużnika, tj. faktu, że w terminie dwóch tygodni od powstania podstaw do ogłoszenia upadłości wniosek taki nie został złożony, od powstania szkody i od istnienia związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. między zawinionym zachowaniem dłużnika a szkodą, natomiast wadliwie ustalił rozkład ciężaru dowodu istnienia przesłanek tej odpowiedzialności, który - przy uwzględnieniu starego stanu prawnego - obciąża osobę dochodzącą odszkodowania. Uchybienie w tym zakresie miało zaś wpływ na dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę dowodów.

Zgodzić się należy z ustaleniem Sądu I instancji, że już na koniec 2010 r. spółka (...) była niewypłacalna, bowiem jej majątek nie wystarczał na pokrycie zobowiązań spółki, co wynika wprost z niekwestionowanej opinii biegłej z zakresu rachunkowości J. Z. (opinia k. 141 – 144). Bezsportny pozostaje również stan faktyczny co do istnienia zobowiązań (...) wobec powoda oraz co do niezgłoszenia wniosku o upadłość spółki przez żadnego z pozwanych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie przesądza to jednak automatycznie zasadności roszczenia, jak zdaje się przyjmować Sąd I instancji, błędnie odwołując się wprost do poglądów wyrażonych w piśmiennictwie prawniczym oraz w orzecznictwie w odniesieniu do regulacji dotyczącej odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. O ile prawidłowe byłoby przyjęcie, że w ustalonym stanie faktycznym strona powodowa wykazała bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec dłużnika, co stanowi jedyną przesłankę odpowiedzialności w trybie art. 299 § 1 k.s.h., o tyle przesłanka ta nie ma żadnego znaczenia w przypadku roszczenia wywiedzionego na podstawie art. 21 ust. 3 p.u.n. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., V CSK 129/05).

Odwołując się do przywołanej wyżej opinii biegłej z zakresu rachunkowości, nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że skarżący J. U. w zasadzie niedługo po objęciu funkcji prezesa zarządu (...) powinien mieć świadomość, że sytuacja spółki jest zła i występują obie przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość określone w art. 11 p.u.n. Nie sposób jednak nie dostrzec, że od długiego czasu spółka funkcjonowała w sytuacji, w której znaczna część ciężących na niej zobowiązań finansowych była przeterminowana i normą było dokonywanie ich spłaty z opóźnieniem, po wpływie pieniędzy np. od sponsorów. W takiej też sytuacji powód nawiązał oraz przez wiele miesięcy kontynuował współpracę z (...), mimo że – co jest bezsporne – wszystkie należności za wystawione przez niego faktury za świadczone usługi za okres do września 2011 r. zostały uiszczone z opóźnieniem. Stan taki trwał nieprzerwanie od października 2010 r., czyli od momentu zawarcia przez stronę powodową umowy o świadczenie usług na rzecz (...). Co więcej niesporna w okolicznościach sprawy była okoliczność, że działania kolejnych członków zarządu spółki, w tym apelującego nakierowane były na pozyskanie nowych źródeł finansowania spółki, podejmowano próby jej dokapitalizowania przez akcjonariuszy, ze środków pozyskanych z wystawianych obligacji, a przede wszystkim poszukiwano reklamodawców i sponsorów. Działania takie i opisany sposób poszukiwania źródeł finansowania spółki jest przy tym charakterystyczny dla funkcjonowania klubów sportowych w polskich realiach. Niesporna była wreszcie okoliczność, że środki masowego przekazu szeroko opisywały kłopoty finansowe (...), co potwierdził K. J. wiceprezes powodowej spółki w złożonych zeznaniach oraz świadek P. S. (2), za pośrednictwem którego zawarta została przedmiotowa umowa między spółkami (...). Do P. S. (2), który przez cały czas trwania kontraktu był odpowiedzialny za kontakty z (...) zwracał się też wiceprezes zarządu powodowej spółki z uwagi na opóźnienia w zapłacie należności za wykonane usługi. K. J. przyznał, że wiedział o złej sytuacji finansowej kontrahenta z mediów, ale P. S. (2) posiadający kontakt z zarządem (...)

zapewniał go, że pieniądze się znajdują i płatność nastąpi. Takie opóźnienia były permanentne (zeznania wiceprezesa spółki (...) – transkrypcja – k. 258 – 301). Z kolei świadek P. S. (2) był informowany, że spółka nie ma środków i mimo zapewnień, iż płatność nastąpi niezbędne było oczekiwanie na wpływ środków, o które (...) zabiega. Co więcej nie wykluczył, że również poprzednia firma obsługująca (...) w obszarze współpracy objętej przedmiotowym kontraktem nie otrzymywała płatności za świadczone usługi terminowo, a mimo to rekomendował przejście kontraktu z klubem (zeznania świadka P. S. (2) – e – protokół rozprawy z dnia 24 listopada 2016 r., 00:26:15 – 00:39:50 – k. 224). Powołane okoliczności, biorąc pod uwagę specyfikę spółki (w sensie obszaru jej działalności) oraz szereg działań podejmowanych przez skarżącego mających na celu poprawę jej sytuacji finansowej w celu zapewnienia płynności obsługi zobowiązań powinny mieć wpływ na ocenę przyczyn zaniechania złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości. Można bowiem przyjąć, że w realiach rozpoznawanej sprawy pozwany J. U. (1) realizował powszechnie funkcjonujący i znany kontrahentom model zarządzania klubem sportowym. Nie budzi natomiast wątpliwości bezprawność działania pozwanego, skoro nie zrealizował on obowiązku wynikającego z przepisu prawa (art. 21 ust. 1i 2 w zw. z art. 11 p.u.n.). Dostrzec należy, że z punktu widzenia ogólnych zasad odpowiedzialności cywilnej, każdy, nawet najlżejszy stopień winy uzasadnia powstanie stanu odpowiedzialności i pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności *ex delicto*. Biorąc nadto pod uwagę podwyższony miernik staranności w rozumieniu art. 355 k.c. wynikający z zawodowego charakteru działalności członków organów spółek, można zająć stanowisko, że zaniechanie zgłoszenia przez skarżącego wniosku o upadłość odpowiada zawinieniu w postaci lekkiego niedbalstwa (*culpa levissima*).

Nie przesądza to jednak udowodnienia pozostałych przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej pozwanego J. U. (1), a mianowicie szkody oraz związku przyczynowego. W tym zakresie ponownie błędnie odwołując się *de facto* do przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Sąd Okręgowy przyjął, że skoro egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, zaś powód zalicza się do kategorii tzw. „nowego” wierzyciela, a więc takiego, którego wierzytelność powstała już w czasie występowania stanu niewypłacalności dłużnika, to członek zarządu, który dopuścił się zaniechania zgłoszenia wniosku o upadłość odpowiada za nieuregulowane zobowiązanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego poglądu takiego nie można podzielić. Po pierwsze pojęcie szkody w rozumieniu przepisu art. 21 ust. 3 p.u.n. odbiega od klasycznej cywilistycznej definicji szkody. Należy je bowiem odnosić do stanu pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki, zaistniałego wskutek niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. Celem wykazania szkody wierzyciel musi zatem udowodnić, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego w podziale funduszu masy nie otrzyma nic albo otrzyma mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek zgłoszono we właściwym czasie (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1938 r., (...)). Szkada może wynikać również stąd, że wprawdzie majątek masy nie uległ zmniejszeniu, ale mniejsze zaspokojenie wierzyciela lub jego brak wynika z takich przyczyn, jak zwiększenie się ogólnej sumy wierzytelności zaspokajanych w upadłości albo ustanowienie zabezpieczeń na składnikach majątku dłużnika. Pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a szkodą, jak wyżej zaznaczono, musi też zachodzić normatywny związek przyczynowy. Jak wskazuje się w orzecznictwie wyrównanie szkody wierzycielowi spółki przez członka jej zarządu, który zaniedbał zgłoszenie wniosku o upadłość tej spółki nie może pozostawać bez związku z oceną tego, w jakim rozmiarze wierzyciel uzyskałby zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 kwietnia 1996 r., I ACr 128/96). Jeśli zważyć, że w starym stanie prawnym, jaki ma zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, nie obowiązywało domniemanie wysokości szkody, jak również że z niekwestionowanej przez żadną ze stron opinii biegłej ds. rachunkowości wynika, że powód nie uzyskałby zaspokojenia z masy upadłości ani w całości, ani w części także w przypadku zgłoszenia przez apelującego wniosku o upadłość w ustawowym terminie, nie sposób przyjąć, że powód zdołał wykazać powyższe przesłanki warunkujące odpowiedzialność J. U. (1). Co więcej takie ustalenie znalazło się w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia przyjętej przez Sąd Okręgowy.

Do odmiennych wniosków nie może prowadzić odwołanie się przez Sąd I instancji do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17, gdyż dotyczy ona odpowiedzialności przewidzianej w

art. 299 k.s.h. i dotyczy sposobu rozumienia jednej z przesłanek egzoneracyjnych ustanowionych w § 2 tego przepisu. Tak surowe zasady odpowiedzialności wywiódł Sąd Najwyższy z konsekwencji, jaki dla potencjalnego kontrahenta ma brak wiedzy o kłopotach finansowych spółki, wskazując na informacyjny charakter wniosku o upadłość w tym zakresie. Mechaniczne przyjęcie wniosków i argumentacji, która legła u podstaw powyższego orzeczenia musi jednak zawodzić w sprawie o roszczenie odszkodowawcze oparte na innej podstawie prawnej. Przede wszystkim spółka akcyjna ma szereg obowiązków informacyjnych, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w aktach rejestrowych. Po drugie, nie można abstrahować od charakteru dłużnika, który będąc znanym klubem sportowym jest przedmiotem szczególnego zainteresowania mediów. W omówionych wcześniej realiach rozpoznawanej sprawy zła kondycja finansowa (...) nie może być uznawana za okoliczność nieznaną jej wszystkim kontrahentom, w tym powodowi. Świadczy o tym przyznana przez wiceprezesa powodowej spółki ciągła potrzeba pozyskiwania informacji o to, czy płatność zostanie wykonana w związku z permanentnymi opóźnieniami w tym zakresie. W tych warunkach całkowicie dowolne są supozycje Sądu meriti, że gdyby powód wiedział o faktycznym stanie finansów (...), to sporna wierzytelność nie powstałaby, jak również najprawdopodobniej sama umowa ramowa z dnia 22 października 2010 r. nie zostałaby zawarta w ogóle, albo też powód zaprzestałby jej realizacji zanim powstało przedmiotowe zobowiązanie. Wniosek taki nie wynika z materiału sprawy. Przeciwnie jest nieuprawniony, w świetle niespornych ustaleń, że ani jedna z wystawionych przez powoda faktur nie została zapłacona w terminie, media szeroko informowały o trudnościach finansowych klubu i doniesienia te były powodowi znane, co potwierdził zarówno wiceprezes zarządu spółki, jak i P. S. (2) działający jako menedżer przedmiotowego kontraktu, zaś na wszelkie pytania o zaległe płatności przedstawiciele dłużnika zapewniali, że poszukują sposobu na dofinansowanie klubu, zapewniając że środki finansowe się znajdują. Istotnie przez rok trwania kontraktu taka sytuacja wywoływała jedynie opóźnienia w płatnościach, aż pod koniec 2011 r. doszło do poważnego zatoru płatniczego i nieuregulowania faktur począwszy od października 2011 r. Opisany sposób działania obu kontrahentów świadczy o gotowości do podejmowania znacznego ryzyka gospodarczego i w żaden sposób nie uprawniał Sądu I instancji do wyprowadzenia wniosku, że zaniechanie zgłoszenia wniosku o upadłość wywołało szkodę powoda, skoro przesądzone zostało iż nawet zgłoszenie wniosku o upadłość w 2010 r. nie zagwarantowałoby spłatę przedmiotowej wierzytelności należącej do IV kategorii zaspokojenia, gdyż masa upadłości nie wystarczyłaby na zaspokojenia nawet części należności zaliczonych do tej kategorii. Z kolei zgłoszenie wniosku o upadłość w 2011 r. zakończyłoby się odmową jej ogłoszenia z uwagi na brak środków nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że powód nie zdołał wykazać przesłanek odpowiedzialności skarżącego i zmienił zaskarżony wyrok przez oddalenie powództwa w stosunku do J. U. (1) w całości (pkt I sentencji wyroku).

Sąd odwoławczy rozważał rozpoznanie na podstawie art. 378 § 2 k.p.c. z urzędu sprawy na rzecz drugiego pozwanego A. V., który stawiał się na rozprawie apelacyjnej i przyłączył się do apelacji wniesionej przez J. U. (1). Na mocy powyższego przepisu możliwość wyjścia przez sąd odwoławczy poza podmiotowe granice zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji dotyczy współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, przy czym obejmuje wyłącznie zarzuty wspólne, przysługujące tym współuczestnikom jak i współuczestnikom, którzy zaskarżyli wyrok.

Dostrzec należy, że przewidziana w poprzednim stanie prawnym dyspozycja art. 384 k.p.c. będącego odpowiednikiem omawianej regulacji dawała możliwość działania z urzędu przez sąd odwoławczy we wszystkich przypadkach współuczestnictwa materialnego określonego w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. W obecnym stanie prawnym została zaś, jak wyżej wskazano, ograniczona jedynie do sytuacji, w której będące przedmiotem zaskarżenia prawa lub obowiązki tych współuczestników są dla nich wspólne.

O współuczestnictwie materialnym decyduje tylko wspólny obowiązek świadczenia, bez względu na jego podstawę faktyczną i prawną. Przykładem tego rodzaju współuczestnictwa jest między innymi współuczestnictwo kilku osób ponoszących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, po myśli art. 441 k.c. Wspólna, solidarna odpowiedzialność za tę samą szkodę może jednak wynikać z różnych zachowań tych osób, niezależnie od tego, czy ze sobą współdziałały, czy też każda działała samodzielnie (art. 368 k.c.). Podstawa prawna ich

odpowiedzialności może być zatem różna, ale obowiązek naprawienia szkody jest wspólny i to wystarczy do występowania w jednej sprawie w roli pozwanych.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 272/08

współuczestnictwo stron zobowiązania solidarnego może mieć także podwójnie materialny charakter, gdy poza wspólnym obowiązkiem oparte jest na tej samej podstawie faktycznej i prawnej. Przykładem podwójnie materialnego charakteru solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej, w ramach tej samej solidarnej odpowiedzialności za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym, jest odpowiedzialność kilku osób wspólnie wyrządzających szkodę. Aby doszło do "wspólnego" wyrządzenia szkody konieczne jest współdziałanie tych osób, które może przybrać różną postać. Ten rodzaj współuczestnictwa solidarnej odpowiedzialności za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym opartej na tej samej podstawie faktycznej objęty jest także zakresem art. 441 k.c. W każdej z tych sytuacji zakres wspólnych zarzutów przysługujących współdłużnikowi wobec wierzyciela, ze względu na sposób powstania zobowiązania, jest niewątpliwie szerszy w porównaniu do zarzutów przysługujących współdłużnikom solidarnym wyrządzającym szkodę samodzielnym, niezależnym zachowaniem. W takim wypadku, kierując się dyrektywami wykładni systemowej i celowościowej nie do zaakceptowania jest przyjęcie tak szerokiego zastosowania art. 378 § 2 k.p.c., które nakazywałoby Sądowi drugiej instancji w każdym przypadku jednakowe traktowanie zarówno współuczestników, którzy wyrok zaskarżyli, jak i tych, którzy tego nie uczynili. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 września 1972 r., II CR 309/72 w podobnych okolicznościach faktycznych uznał za niedopuszczalną zmianę wyroku w stosunku do nieskarżącego uczestnika, jeżeli na skutek środka odwoławczego innego współuczestnika nastąpiła zmiana wyroku i oddalenie powództwa w stosunku do skarżącego ze względu na brak podstaw jego odpowiedzialności. Wskazał jednocześnie, że odmienne zapatrywanie oznaczałoby w istocie orzekanie w instancji odwoławczej bez środka prawnego. Sąd odwoławczy pogląd powyższy podziela. Nie ma jednocześnie żadnych przekonujących argumentów, które przemawiają za zrównaniem przed sądem odwoławczym sytuacji współuczestników materialnych, których prawa i obowiązki są wprawdzie wspólne, ale oparte na różnej podstawie faktycznej i prawnej, niezależnie od tego, czy zaskarżyli niekorzystne dla nich orzeczenie. Poza wspólnymi zarzutami, każdemu z nich przysługują odrębne zarzuty związane z faktyczną i prawną podstawą ich odpowiedzialności. Okoliczności faktyczne i prawne stanowiące podstawę odpowiedzialności każdego z dłużników solidarnych mogą znacznie się różnić.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Każdy z pozwanych, według art. 21 ust. 3 p.u.n. może ponosić odpowiedzialność za własny czyn niedozwolony, dokonany w innym czasie. Zważyć bowiem należy, że pozwani nie pełnili funkcji członka zarządu w tym samym okresie. Co więcej, wobec wydania przeciwko A. V. wyroku zaocznego, który się uprawomocnił Sąd pierwszej instancji nie badał warunków działania spółki (...) w okresie, kiedy prezesem jej zarządu był A. V., to jest od 7 lutego 2012 r. W okolicznościach sprawy rzeczą tego pozwanego było podniesienie przysługujących mu własnych zarzutów, czego nie uczynił nie biorąc de facto udziału w sprawie. Swoją bezczynnością doprowadził bowiem do prawidłowego zwrotu złożonej odpowiedzi na pozew i wydania wyroku zaocznego, którego mimo prawidłowego doręczenia następnie nie zaskarżył. Wreszcie zauważyć należy, że to przepisy prawa materialnego związane z podstawą współuczestnictwa powinny stanowić istotny element wykładni przynajmniej tych norm procesowych, które regulują kwestie związane z udziałem w jednej sprawie, po tej samej stronie procesowej kilku osób, pozostających w określonym związku uregulowanym przez normy prawa materialnego. Zróżnicowana sytuacja materialnoprawna współuczestników ponoszących odpowiedzialność na podstawie art. 441 k.c. ze swej istoty może prowadzić do różnych rozstrzygnięć wobec każdego ze współuczestników. Taka sytuacja występuje w rozpoznawanej sprawie. Z tych wszystkich względów przyjąć zatem należało, że nie było podstaw do zastosowania wobec pozwanego A. V. dobrodziejstwa art. 378 § 2 k.p.c., ponieważ z istoty zarzucanego mu czynu niedozwolonego winien on w celu obrony podnieść indywidualne okoliczności faktyczne i prawne, które mogłyby doprowadzić do uznania, że nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 21 ust. 3 p.u.n. Okoliczności te, z uwagi na inny zakres czasowy zarzucanych obu pozwany czynów niedozwolonych nie mogą być uznane za wspólne w rozumieniu analizowanego przepisu.

Z uwagi na reformatoryjny charakter rozstrzygnięcia Sąd II instancji dokonał również stosownej korekty orzeczenia o kosztach procesu, o czym orzeczono w pkt II wyroku.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą orzeczono na mocy art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, które powód przegrał w całości. Na koszty należne skarżącemu składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) oraz uiszczona w części opłata od apelacji w kwocie 1000 zł. Opłata ta w pozostałej części, od uiszczenia której skarżący został zwolniony podlegała ściągnięciu od powoda na rzecz Skarbu Państwa na zasadzie art. 113 ust. 1 i u.k.s.c., o czym orzeczono w pkt III i IV wyroku.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.